



# Б Р А Н И Ч

WWW.UNILIB.RS

У  
Н  
И  
В  
Е  
Р  
З  
И  
Т  
Е  
Т  
С  
К  
А  
  
Б  
И  
Б  
Л  
И  
О  
Т  
Е  
К  
А

Год. XVII (VIII)      Београд, децембра 1932.      Број 12

УРЕДНИШТВО:      В Л А С Н И К И   И   З Д А В А Ч:  
КНЕЗ МИХАИЛОВА БР. 33.      АДВОКАТСКА КОМОРА У БЕОГРАДУ

## Јагош Драшковић, заменик држав. тужиоца за град Београд ОДНОС ДРЖАВНОГ ТУЖИОЦА И ИСТРАЖНОГ СУДИЈЕ У ИЗВИЂАЈИМА.

У Правосуђу Бр. 4. свеска за април 1932 године — страна 229 до 236 под насловом „Однос истражног судије и Државног тужиоца у извиђајима”, Будимир Плакаловић судија Окружног суда за град Београд изнео је своје гледиште о односу истражног судије и државног тужиоца у извиђајима. По њему истражна судија на основу § 92 од III. скп. има право и дужност да сваки захтев државног тужиоца у погледу започињања извиђаја и предузимања појединих извиђајних радњи оцени, па ако се не слаже са предлогом било са кога разлога, да о томе затражи одлуку кривичнога већа (§ 11 бр. 1 ксп.), а кривично веће пак има право да одбије отпочињање извиђаја или извршење појединих извиђајних радњи.

Божидар Р. Прокић касациони судија у Београду у своје реферату за Правнички конгрес „Улога судије у кривичном поступку” оштампаном у Споменици конгреса правника у Дубровнику 1932 године, на страни 84 и даље, сматра, да суд није овлашћен да одбије отпочињање извиђаја, као ни извршење које извиђајне радње због нецелисходности, а ово, вели, није противно одредби § 92 од III. ксп., јер да се у њој говори само о правима и дужностима истражног судије, а не и суда односно кривичног већа (§ 11 бр. 1). Даље сматра да по закону ни *истражни ни средњи судија немају право да обуставе поступак против воље тужиоцeve*, нити имају право да *одбију предлог* у погледу извршења које извиђајне радње.

Лаза Урошевић, судија Касационог суда у Београду у своје реферату за Правнички конгрес „Улога истражног судије у кривичном поступку” оштампан у Споменици за 1932 годину на страни 103 и даље, у погледу питања односа истражног судије и државног тужиоца у извиђајима, у главном износи на страни 108, да истражни судија у извиђајима нема своје иницијативе, већ да се има кретати само у границама одређеним му у смеру државног тужиоца и закона; да за извршење овога задатка има иста права и дужности, која има истражни судија у истрази, *али да ипак нема права да одбије захтев за извршење извиђаја*, што у истрази може



остварити преко судског већа, кад налази да нема места отварању истраге (§ 97 ксп.).

Прво је гледиште у основи нетачно и противно законским прописима и судској пракси. Друго и треће гледиште нису до краја извели ствар на чистину али решење питања: какав је однос државнога тужиоца и истражнога судије у извиђајима, поставили су у главном на правилну основу, али расправљајући ово питање, нису исцрпили за своје гледиште важне разлоге, које ћемо ми у овој расправи изнети, а неки њихови разлози су и нетачни.

Првенствено и у главном задржаћемо се на гледишту, које заступа Будимир Плакаловић, а на остала два гледишта (друго и треће) осврнућемо се узгред, у колико буде било потребно.

Да би на правилну основу могли поставити питање односа истражнога судије и државнога тужиоца, задржаћемо се најпре на начелном питању: *шта је циљ истражи а шта извиђајима?* Будимир Плакаловић у првome делу своје расправе говори о правима и дужностима истражног судије у истрази, а у другом пак делу о правима и дужностима истражног судије у извиђајима, али ништа не каже о циљу истраге и извиђаја, а од тога је требало поћи, да би се постављено питање могло правилно решити.

*Циљ је истраге, да се основи сумње изнети против одређеног лица и стање ствари судским путем тако пречисти, да се на основу тога може одлучити, да ли ће се кривични поступак против тога лица обуставити, или ће се оно ставити под оптужбу, — § 97. од. III. ксп.*

*Циљ извиђаја јесте добављање потребних доказа, да би се започело кривично поступање против извесног лица (или против више њих) или да се пријава одбаци; § 92. од I. ксп.*

Као што се види, истрага и извиђаји немају исти циљ. Док се отварањем истраге покреће кривични поступак против једног одређеног лица због тачно назначеног кривичног дела, — § 98. од. II. ксп., дотле се извиђајима тек имају прибавити докази, на основу којих ће се државни тужилац одлучити, да поднесе предлог, да се истрага отвори, или да поднесе непосредну оптужницу, или пак да кривичну пријаву одбаци, — § 92. од. II. и § 96. од. I. ксп.

Ако би се усвојило гледиште, које заступа Будимир Плакаловић, поставља се питање: како се може постићи циљ извиђаја, ако би истражном судији било дато право, да цени, да ли су предложени извиђаји уопште целисходни, или да цени, који су докази потребни државноме тужиоцу, да би се могао определити за одбачај кривичне пријаве, или да предложи истрагу или да поднесе непосредну оптужницу, јер у таквоме случају државни тужилац, који је у кривичном поступку *dominus litis*, у првome случају не би се имао на

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

основу чега определити, а у другоме случају опредељивао би се, не према своме слободном нахођењу и оцени важности доказа за које он сматра, да су му за његово опредељење потребни (§ 44. од. I. ксп.), већ би то морао чинити у границама, које би му истражни судија, односно кривично веће (§ 11. бр. 1.) поставило, то јест морао би се ограничити само на оне доказе за које су они сматрали да су му довољни за његово опредељење, или пак и без тих доказа. То би имало за последицу немогућност, да државни тужилац изврши своју дужност странке, која му је законом наложена.

На ово излагање прво гледиште одговориће, да када у истрази истражни судија може ценити и оправданост предлога државнога тужиоца и за случај неслагања са њим затражити одлуку кривичнога већа (§ 11. бр. 1.), у извиђајима, који су према томе гледишту много мање важни него истрага, то у толико пре може и има право чинити. Као што је горе речено, циљ истраге разликује се од циља извиђаја и стога је депласирано у односу на ово питање, истицати, шта је важније: извиђаји или истрага и на основу тога изводити закључак, да када истражни судија има једно право у важнијем стадијуму поступка, да га самим тим има и у мање важном стадијуму. Све зависи од успеха постигнутог у конкретном случају, шта је важније, да ли истрага или извиђаји. Ако државни тужилац предложи истрагу против једног одређеног лица као истинског учиниоца кривичног дела али и без основа сумње, да је он дело извршио, кривично веће (§ 11. бр. 1) одбиће предлог за истрагу. Али, ако државни тужилац предложи извиђаје против истога лица за то исто дело, које истражни судија не може одбити, извиђајима ће се прикупити довољно доказа за покретање кривичног поступка непосредном оптужницом (у колико не би била обавезна истрага), или предлогом за отварање истраге. Зар у овоме случају извиђаји нису имали више успеха и зар према томе за саму ствар нису били важнији од истраге, која је одбијена. Код престапа, за које је надлежан судија појединац ово разликовање истраге и извиђаја по важности, у колико није предложен истражни затвор уопште и нема места, па ма се усвојило противно гледиште нашему, јер за те претупе има места отварању истраге само у случају, кад се наређује истражни затвор. Државни тужилац за њих диже оптужбу непосредну на основу пријаве јавне власти према којој је окривљеник затечен на делу и ово потпуно признаје, или на основу извршених полицијских или судских извиђаја, — § 372. од. I. ксп.

И Лаза Урошевић,<sup>1)</sup> греши, када тврди, да истражни судија по новом Кривичном поступку има две улоге: главну

<sup>1)</sup> Оп. Cit. стр. 105. а) и 108. б) до 109.

у истрази и споредну у извиђајима. Не види се критеријум на основу кога би се могла извести ова подела, јер на основу циља истраге и извиђаја, она се извести не може. За државног тужиоца важни су и истрага и извиђај, — свако према своме циљу и истражни судија са једнаком брижљивошћу треба да саслуша осумњиченика односно окривљеника како у извиђајима тако и у истрази, а тако исто да изврши увиђај или коју другу процесну радњу. Не може се та подела извести ни на основу ширег круга права и дужности, које има истражни судија у истрази, јер тај круг права и дужности условљен је циљем истраге и извиђаја и законодавац није дао права и дужности истражном судији њега ради, већ да би се истрагом и извиђајима лакше и целисходније постигао циљ. Ова деоба улоге истражног судије на главну и споредну исто је толико могућа као, када би улогу суда у грађанским парницама по кратком поступку назвали споредном, јер он тамо доноси осудна решења на основу поднетих исправа јавних или приватних (§§ 449 и 450 Гр. с. п.) и не саслушавајући туженога, — а улогу суда у редовном грађанском поступку главном улогом.

Још једну важну околност треба подвући с обзиром на циљ истраге и извиђаја. У извиђајима треба прикупити доказе о томе, да ли је какво кривично дело учињено и да ли има кривца и с тога се увек не може унапред знати, да ли ће један или више предложених доказа од стране државнога тужиоца бити од важности или неће, те би због тога по крајњи циљ крив. поступка било нецелисходно дати право истражном судији и кривичном већу да унапред цене важност једног или више доказа. Код истраге није тако с обзиром на њен циљ. Видели смо да отварању истраге мора претходити предлог државнога тужиоца (односно тужиоца) уперен против одређеног лица због одређеног кривичног дела са свима његовим битним обележјима, и када истражни судија и кривично веће имају тачно формулисан предлог о делу и кривцу у могућности су, да у односу на кривца и на дело оцене важност доказа на којима се предлог заснива, као и важност оних доказа за које би државни тужилац у току, истраге предложио да се прибаве, те нема објективног разлога, да се истражном судији не даде право да уместост и целисходност свих предлога државног тужиоца цени у истрази и да за случај неслагања са државним тужиоцем по потреби затражи одлуку кривичнога већа. Како све ово може истражни судија чинити у извиђајима, када се у њима често још и незна, да ли има кривичнога дела и ако има какво је то дело, као ни то да ли има кривца или га пак нема?

Божидар Прокић<sup>2)</sup> и Лаза Урошевић<sup>3)</sup> у главном се сла-

<sup>2)</sup> Оп. cit. стр. 84 и 85. <sup>3)</sup> Оп. cit. стр. 108. 6) и 109.

жу у томе, да истражни судија у извиђајима нема право да одбије захтев државног тужиоца за извршење извиђаја или појединих извиђајних радњи. Ни по Будимиру Плакаловићу истражни судија нема ово право, већ има само право, да цени умесност и оправданост захтева за извиђаје или поједине извиђајне радње, а право, да тај захтев одбије има само кривично веће. Није сасвим јасно шта разумеју Божидар Прокић и Лаза Урошевић под „Нема право да одбије“. Ако они мисле на то, да се истражни судија не може уопште противити захтеву државног тужиоца, онда је такво гледиште исправно. Али, ако они мисле, да истражни судија има право противити се захтеву државног тужиоца за извиђаје, али да га нема право сам одбити (одбијање мора увек бити учињено решењем) већ затражити о том е решење кривичнога већа, онда такво гледиште не би било исправно са гледишта закона, са истих разлога, са којих сматрамо да је гледиште Будимира Плакаловића нетачно. Изгледа ипак да се њихово гледиште клони ка томе, да се истражни судија не може противити захтеву државног тужиоца за предузимање извиђаја, па следствено и одлуку кривичнога већа за то тражити, ма да Божидар Прокић на страни 84 каже: „ово (мисли на његово претходно тврђење, да суд није овлашћен да одбије отпочињање извиђаја, као ни да одбије отпочињање које истражне радње због нецелисходности, што све може учинити у истрази) није противно одредби § 92. од. III. Кр. п., јер у овој одредби говори се о правима и дужностима истражног и среског судије а не и суда . . . .“, из чега би се дало закључити, као да истражни судија има право противити се захтеву државног тужиоца за предузимање извиђаја (као што има право у истрази да то чини) и о томе захтевати одлуку кривичнога већа, али да веће неби могло одбити захтев државног тужиоца. Са оваквим решењем постављенога питања застало би се управо на пола пута и не види се чему би такво право истражног судије служило, када се не би могло преко кривичнога већа оживотворити, као што може у истрази.

Прво гледиште погрешно тумачи позитивне законске одредбе, које се односе на постављено питање. Задржаћемо се прво на оној одредби, која је послужила као гранитни камен Будимиру Плакаловићу за његово гледиште. Он се позива на § 92. од. III. ксп. који гласи: „за извршење ових извиђаја истражни судија и срески судија имају она права и оне дужности, које има истражни судија у истрази“. Шта управо значи овај пропис? Законодавац у њему ставља на равну ногу истражног судију и среског судију и ако би, претпоставимо за моменат, истражни судија и у извиђајима имао право, као што сматра Будимир Плакаловић, да цени умесност предлога државног тужиоца и за случај тога неслага-

ња, да изиште одлуку кривичнога већа, онда би и срески судија по истој логици имао право да у извиђајима цени умесност предлога државнога тужиоца. Али, коме ће се он обратити, да тај спор између њега и државнога тужиога реши, који је управо орган надлежан за решење тога неслагања, о томе нема прописа у кривичноме поступку, а када га нема, нема ни таквог органа. Кад изрично законодавац није нигде дао право среском судији да се у извиђајима противи предлозима државног тужиоца, значи, да је законодавц искључио тај сукоб тако, што је срески судија дужан предузети извиђаје и поједине извиђајне радње, које је државни тужилац предложио. Пошто у извиђајима истражни судија нема веће право него што га има срески судија, не може се ни он противити у извиђајима предлозима државнога тужиоца већ је по њима дужан поступити.

По § 11. бр. 1 ксп. надлежан је окружни суд као зборни суд за решавање несугласица између истражног судије и странака (државни тужилац је странка — § 6. од. I. и V. ксп.) и Будимир Плакаловић би изнео да и неслагање државног тужиоца и истражног судије реши ово веће, али нам не каже по коме законском пропису и како би веће имало да реши тај спор. Ако претпоставимо на супрот нашем горе изложеном гледишту, да противно гледиште (прво, а изгледа донекле и друго) правилно тумачи § 92. од. III. ксп., онда би по томе тумачењу истражни судија могао своје неслагање изнети пред кривично веће, али по коме законском пропису кривично веће и како има да реши ово неслагање? То несумњиво није § 11. бр. 1 ксп., јер овај пропис регулише само стварну надлежност кривичнога већа, а како и на који ће начин и када веће решити сукоб, то проистиче из других законских прописа ксп.. Тако, када је у питању предлог државнога тужиоца за отварање истраге, са којим се истражни судија не слаже, решиће кривично веће по § 98. од. IV. и V. ксп. има ли места отварању истраге или нема. Даље, ако истражни судија има разлога, да у току истраге не усвоји предлог државнога тужиоца да се изврше поједине истражне радње, дужан је по § 101. од. 1. последња реченица ксп. затражити о томе решење суда. Дакле, § 98. од. IV. и V. и § 101. од. ксп. нису предвиђена само права и дужности истражног судије у истрази, већ и права и дужности кривичног већа и ако је законодавац хтео дати истражном судији право и дужност да се у извиђајима за случај неслагања са предлогом државног тужиоца обрати кривичном већу за решење, онда би следствено и већу изрично дао право и дужност, да тај сукоб реши, а он то није учинио, те према томе истражни судија нема право противити се захтеву државнога тужиоца за отпочињање извиђаја или за предузимање појединих извиђајних радња, а нема право ни кри-

вично веће, да такав захтев државнога тужиоца одбије. Да је ово законодавац мислио види се и по томе, што је по § 96. од. II. у в. са § 108. од. II. ксп. истражни судија са обустављање извићаја у колико се тиче приватнога тужиоца и приватнога учесника, ако би се ови обустављању противили, дужан о томе затражити решење суда. Кад би се прихватило противно гледиште, одредба § 96. од. II. ксп. била би излишна, а не може се претпоставити, да је законодавац донео одредбу непотребну. Излишна би била поменута одредба, када већ имамо одредбу § 108. од. II. ксп., која се у истрази односи и на државнога тужиоца. Ако истражни судија има уопште у извићајима права, која има и у истрази, према томе и право, да се противи захтеву државнога тужиоца за предузимање извићаја или појединих извићајних радњи, § 108. од. II. ксп. важио би и за приватног учесника и приватног тужиоца, чије су улоге мање важне. Овакво гледиште углавном заступа и Божидар Прокић.<sup>4)</sup>

Апстрахујући за моменат изложено тумачење § 92. од. III. ксп. у в. са другим законским прописима, по самом слову законског текста овога одељка гледиште Будимира Плакаловића је нетачно, јер у закону се изричито каже „за *вршење ових извићаја*”, а то значи, да се извршењу извићаја, или појединих извићајних радњи има приступити и истражном или среском судији, тек извршујући извићаје или поједине извићајне радње припадају права и дужности, која има истражни судија у истрази. Ако истражни или срески судија не усвоје захтев државнога тужиоца за отпочињање извићаја, или појединих извићајних радњи, зар они тиме *извићаје извршују*? Не, они их не извршују већ напротив онемогућавају.

Ако се боље обрати пажња на § 98. ксп. и остале законске прописе, који говоре о истрази, Законодавац се у њима, када је у питању истражни судија, не изражава на начин како се изразио у § 92. од. III. ксп., већ су стилизација и смисао тих прописа такви, да се без двоумљења зна, шта ће истражни судија радити пре отварања истраге а шта у току истраге, ако се не слаже са државним тужиоцем. Истрага почиње када решење о отварању исте стане на правну снагу, а не пре и када се по § 92. од. III. ксп. каже, да истражни и срески судија за извршење извићаја имају она права и дужности, које има истражни судија у истрази, значи, и по тумачењу Будимира Плакаловића ако се оно до краја логички изведе, да имају она права и дужности, која има истражни судија, пошто је истрага коначним решењем отворена, а та права и дужности предвиђени су у §§ 99.—109., 119 и 129—131 ксп. Највише што би могао учинити истражни судија у духу противног гледишта нашем, то је једино да за случај неслага-

<sup>4)</sup> Оп. cit стр. 85.

ња са државним тужиоцем у погледу предузимања допуне извиђаја, ако се са захтевом државног тужиоца о томе не сложи, затражи одлуку кривичнога већа, које опет не би имао право, као што је речено горе, тај захтев одбити.

Када је у питању срески суд (замољени суд), који има да изврши истражне радње по молби истражнога судије законодавац се изражава као и у § 92. од. III. ксп. Тако у § 99. од. II. ксп. каже се: „при извршењу тих радња (истражних) вреде и за среске судове прописи који вреде и за истражног судију”. Овај начин изражавања законодавчевог и по слову закона и по логици истоветан је са изражавањем у § 92. од. III. ксп. И у једном и у другоме случају хтело се рећи једно те исто, и ако се на овоме месту до краја логички изведе тумачење Будимира Плакаловића, онда би срески судија имао право, да одбије извршење појединих истражних радњи, за које га је замолио истражни судија, да их изврши мотивишући то тиме, да је предлог државнога тужиоца у погледу те истражне радње за коју је замољен да је изврши нецелисходан, јер он и према противноме гледишту има иста права за извршење замољене истражне радње као и истражни судија. Овде долазимо опет на ону немогућност, да се незна који би орган био надлежан да реши ово посредно неслагање између среског судије и државнога тужиоца у истрази.

Критикујући решење Београдског Апелационог Суда Кжа 15/32 год. од 3. II. 1932 године, Будимир Плакаловић тврди, да § 96. ксп., на коме је поред осталих прописа засновано ово решење, уопште не говори о односу државнога тужиоца и истражнога судије у извиђајима и да је баш услед тога поменуто решење лишено сваке законске подлоге.<sup>5)</sup> Ово је схватање погрешно. Прва реченица § 96. од. I. ксп. гласи: „Ако државни тужилац нађе да извиђај није потпун, тражиће да се допуни”. Не каже се у овоме пропису да се захтеву државнога тужиоца за допуну извиђаја може истражни или срески судија противити. Сам цитирани текст категоричан је и упућује на једино могуће решење: да се захтев државнога тужиоца за допуну извиђаја не могу противити ни истражни ни срески судија, а нема право ни кривично веће да тај захтев одбије, ако би му се истражни судија обратио за решење.

\*

\* \* \*

Принцип двостраности доследно је спроведен кроз нови судски кривични поступак. Постоји овлашћени тужилац (државни тужилац, приватни тужилац и приватни учесник као тужилац — § 6. од. V. ксп.) од чијег захтева по правилу зависи, хоће ли бити кривичнога поступања противу једног одређеног лица или га неће бити. Тај овлашћени тужилац, у

<sup>5)</sup> Оп cit. стр. 234.



УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNI  
колико су у питању дела, која се гоне по званичној дужности јесте државни тужилац а изузетно приватни учесник као тужилац (§ 52. ксп.). Државни тужилац није и орган суда и странка (како кад затреба), као што је то било по Српском судском кривичном поступку већ само странка, те он не може непосредно, нити има право да обавља судске извиђајне или истражне радње. То дакле произилази из саме природе његове функције као странке, а у колико се тиче истраге, предвиђено је изричито по § 101. од. II. ксп. Према томе, гледиште Будимира Плакаловића греша у основи, када сматра да би, за случај усвајања нашег гледишта у погледу односа истражног судије и државног тужиоца, било боље да дужност истражног судије врши у извиђајима један писар, који би се у томе циљу ставио државноме тужиоцу на расположење. Тај писар морао би бити орган тужиоштва, дакле орган странке и у томе би се случају преко тога писара пренела на државног тужиоца поред улоге странке и улога истражног судије, а то је у суштини оно исто што је било и по Српском кривичном поступку, с том само разликом што би овде била странки дата улога истражног судије, а по Српском Кривичном поступку истражном судији била је дата улога странке. У ствари и једно и друго своди се на исто. Једноме органу биле би поверене две противположене функције, што би и *de lege ferenda* било нецелисходно, јер би у државном тужиоцу, који би био у исто време и извиђајни судија, и поред најобјективније тежње да у смислу § 3. ксп. прикупи све доказе и за и против осумњиченика, ипак преовладала улога странке, што би било на штету осумњиченика.

Ништа мање не греша Плакаловић ни онда, када из те околности, да се истражни судија не може противити извиђајима изводи закључак да је истражни судија субординиран државноме тужиоцу, јер он мора у ствари да изврши његова наређења. Да ли ће бити извиђаја зависи по правилу од државнога тужиоца (изузев случајева предвиђених по § 95. и 375. ксп.), а како ће и када предузети истражни судија поједине извиђајне радње (саслушање осумњиченог и сведока, увиђај, вештачење и т. д.), истражном судији су одређене руке. Истина државни тужилац по § 92. од. II. ксп. има право у своме предлогу назначити уопште смер у којем ће се чинити извиђаји, као и околности које хоће да се извиде. Може он назначити и поједине службене радње, које сматра потребним да се изврше, а може назначити и поједина питања о којима хоће да се извесно лице саслуша. Како ће и ове специјално предложене извиђајне радње истражни судија извршити, не може државни тужилац наређивати. Државни тужилац својим предлогом о започињању извиђаја покреће истражног судију на акцију и доиста од њега зависи да ли ће истражни судија радити, а како ће он радити, др-

www.unilj.gov.rs  
УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

Државни тужилац не може на то имати утицаја. Дакле, предлог државнога тужиоца јесте претпоставка за отпочињање извиђаја, а како ће их истражни судија извршити, то је регулисано законом, а не наређењем државнога тужиоца и из овога несумњиво следи једино правилан закључак: *истражни судија по новом Кривичном поступку у извиђајима није орган државнога тужиоца, нити му је ма у чему подређен.*

Већ из овога, што је речено следи, да ни оном аргументу заснованом на чл. 100. Устава Краљевине Југославије и на § 14. Закона о судијама нема места, јер из тога што истражни судија не може одбити захтев државнога тужиоца, за отпочињање извиђаја, или појединих извиђајних радња сувише је смело изводити закључак, да би истражни судија био зависан у изрицању правде од државнога тужиоца. Циљ извиђаја одређен је, одређен је и моменат од кога се има сматрати, да је покренут кривични поступак против једног одређеног лица због одређеног кривичног дела и строго узевши, истражни судија и нема да изриче правду у току извиђаја, на коју мисле наведени прописи Устава и Закона о судијама, јер он ништа не решава мериторно о самој ствари, већ има само да обави извиђајне радње. У случајевима, када у току извршења извиђајних радња истражни судија треба да казни сведоке или вештаке због неодазивања судском позиву, или да нареди довођење, може се узети да он изриче правду, али ће он о свим тим питањима, решавати по своме нахођењу и државни тужилац не може утицати на њега, нити му наређивати да ствар реши онако како би он желео. Ово у ствари и нису извиђајне радње, већ одлуке, које омогућавају извршење једне или више предузетих извиђајних радња. Дакле, *истражни судија ни у извиђајима, у колико би изрицао правду, независан је од државнога тужиоца.*



Будимир Плакаловић, судија окр. суда за град Београд

## О ИСТРАЖНОМ ЗАТВОРУ

(Свршетак)

Органи који су овлашћени да нареду истражни затвор јесу: а) истражни судија, б) председник већа, в) кривично веће.

а) *Истражни судија* је овлашћен да нареди истражни затвор по § 119 к. с. п., али то његово право да нареди истражни затвор, трпи једно велико ограничење. Тако, ако окривљеник затражи да о отварању истраге одлучи суд (од. 4. § 98) истражни судија је дужан да то саопшти суду и да од њега затражи одлуку о томе. Сасвим је природно да том приликом суд, када решава о отварању истраге, реши и питање истражног затвора. Друкчије се неби могло узети, а нарочито неби се могло узети, да суд по одлуци о отварању истраге врати акта истражном судији да одлучи о истражном затвору.

Када би окривљеник увек био поучен о своме праву, што се у пракси не чини, онда би истражни судија врло ретко имао прилике да нареди истражни затвор. Више је него ли извесно, да би сви окривљеници искористили ово своје право, јер им се тиме даје прилика, да о истрази и истражном затвору решава, по жалби, и апелациони суд.

Све ово што је речено односи се на истражни затвор, који је предложен и наређен по предлогу државног тужиоца о отварању истраге или у току истраге. Али, истражни судија може наредити истражни затвор, када је овај предложен у оптужници (§ 203). То ће наступити само онда, када се оптужница подноси, после извршене истраге, јер се само тада оптужница предаје истражном судији (од. 1. § 203) и то онда када за време истраге окривљени није био у истражном затвору, већ у слободи. На ово решење окривљеник ће се моћи жалити, у приговору на оптужницу, или самосталном жалбом. И истражном затвору одлучује апелациони суд, по приговору, или по жалби. Ако је само изјављена жалба на решење о истражном затвору, тада ће апелациони суд решавати и о умесности оптужнице мада приговор на исту није изјављен (§ 205). Предлог о истражном затвору може учинити, како државни, тако и приватни тужилац и прив. учесник као тужилац (§ 202 бр. 6.). Само приватни тужилац могао би доћи у обзир, када се ради о злочинствима на приватну тужбу, по-

што само када су она у питању он може предложити овакве истраге и тако доћи у тај положај да оптужницу предаје истражном судији и да у истој чини овај предлог.

б) *Претседник већа* је овлашћен да нареди истражни затвор, по 203 к. с. п. и то само по предлогу овлашћеног тужиоца у оптужници, (§ 202 бр. 6.) и то у оптужници којој није претходила истрага (непосредна оптужница), јер се само таква оптужница предаје председнику већа. Ако се са овим предлогом председник већа слаже, онда ће наредити истражни затвор, упортивном, он ће, као и истражни судија, затражити одлуку већа. Све што је речено о жалби на наредбу о истражном затвору који по предлогу у оптужници наређује истражни судија, вреди и овде.

Ван наведеног случаја председник већа не може наредити истражни затвор. Мада др. Марковић сматра да председник већа може наредити истражни затвор у току припреме за главни претрес.<sup>5)</sup> Он то изводи из §§ 212 и 219 к. с. п. Међутим, у овим прописима, о таквом праву председника већа нема ни помена. У § 219 од. 1. стоји: „Ако су, пошто је стављање под оптужбу стало на снагу, по предлогу странака, или по наредби председничковој пре главног претреса извршени какви извиђаји, може тужилац поводом ових повући своју оптужницу и заменити је новом. У оваквом ће се случају заказани претрес отказати и с новом оптужницом поступити према прописима главе петнаесте. Ако је *оптужник у истражном затвору, донеће суд према овој оптужници решење, да ли ће се затвор и даље одржати или укинути*“. Овај пропис је сасвим јасан и као што се види из њега, ако је оптужник у истражном затвору, онда ће суд, а не председник већа, одлучити, по новој оптужници, да ли ће истражни затвор и даље одржати или ће га укинути. А ако оптужник није био у истражном затвору, већ у слободи, па тужилац у новој оптужници пошто је прву, због накнадних извиђаја повукао, предложи истражни затвор, о том предлогу одлучиће председник већа по наредбама главе петнаесте, као када би му оптужница први пут била предана.

в) *Кривично веће* је овлашћено да нареди истражни затвор у свима случајевима када се истражни судија и председник већа не сложе са предлогом тужиоца о наређењу истражног затвора, као и онда када окривљеник, захтева одлуку суда о отварању истраге, о чему је и говорено под а) и б).

Поред ових случајева веће је овлашћено да нареди истражни затвор, у случају понављања поступка, и то по § 368 од. 2. у коме стоји: „Ако ли је правоснажно решено, да има места понављању поступка, мора се одмах обуставити извршење казне. У оваквом случају као и у случају, кад је понављање допуштено на штету ослобођеног или осуђеног лица,

<sup>5)</sup> Др. Б. Марковић, Уџбеник Кривичног Судског Поступка стр. 300.

суд ће на захтев државног тужиоца одмах донети решење о истражном затвору, према прописима главе десете”.

Као што се види, истражни затвор ће се наредити само по захтеву државног тужиоца, и то по одредбама главе десете. Не каже се ништа о томе да ли се на ово решење о истражном затвору може окривљеник жалити. Несумњиво је, да пошто жалба на ово решење изрично није искључена, она је допуштена (§ 328).

Затим кривично веће, као пресудни суд, може и без предлога тужиоца *ex officio* наредити истражни затвор по изреченој пресуди, али пре објављивања исте, и то само ако се, с обзиром на тежину изречене казне, или због других околности с разлогом мора држати да ће осуђеник, који је у слободи, побећи (§ 288 од. 4.). Ово своје решење суд доноси и саопштава га странкама на записнику о главном претресу. Поставља се питање да ли заинтересовано лице против овога решења може употребити правни лек и ако може који? Ово решење о истражном затвору нема никаквог утицаја на изречену пресуду; и шта више ово решење се доноси после изречене пресуде, али пре објављивања исте. Из овога изилази да се ово решење не може нападати ревизијом, пошто се ревизијом напада само пресуда, као и она решења која су донета у току главног претреса али пре изрицања пресуде. Значи да би се ово решење о истражном затвору једино могло нападати жалбом; те би овде био стицај ревизије и жалбе, па би и о жалби имао да решава Касациони, а не апелациони суд. Досадашња пракса поступа на овај начин.

Да ли се истражни затвор може наредити у току трајања главног претреса? То је питање на које законик о судском кривичном поступку није дао одговор, нити је шта о њему говорио. Циљ ради кога се, у опште, наређује истражни затвор најречитије говори да би се исти, и у току главног претреса, могао наредити. Али, опет, ограничење личне слободe, тога толико важног добра човековог, може се наредити само тамо где је то закон изрично предвидео, што значи да се овде истражни затвор не би могао наредити. И ово решење чини ми се да је правилнији. У толико пре што у недостатку законских прописа не зна се у којим би случајевима и са којих разлога истражни затвор требало наредити, као и то да ли је за наређење истражног затвора потребан предлог странака или се он наређује *ex officio*. Даље, не зна се ни то ко је овлашћен на нареди овај истражни затвор.

Др. Б. Марковић мисли да се истражни затвор може наредити у току главног претреса и да исти наређује сам суд, а не претседник већа.<sup>6)</sup> За последње тврђење наводи § 219.

<sup>6)</sup> Др. Б. Марковић *op. cit.* стр. 300.

к. с. п., а за прво не наводи ни један пропис, што, уосталом, није ни могућно учинити, пошто таквог прописа нема.

У органе који су овлашћени да нареди истражни затвор Д-р Б. Марковић помиње и касациони суд, у случају из § 350 бр. 3. к. с. п.<sup>7)</sup> Да касациони суд наређује, у овом случају, истражни затвор, то се не би могло рећи. По овом пропису касациони суд када нађе да је суд првог степена стварно не-надлежан (§ 336 бр. 7), наредиће да се ствар упути надлежном суду и уједно ће донети решење, да ли се истражни затвор укида или одржава на снази. Донети решење да се већ наређени истражни затвор одржи на снази, то није исто што и наредити истражни затвор. Прво касациони суд може, а друго, ни у ком случају, не може. Због тога касациони суд нисам ни убројао у органе овлашћене за наређење истражног затвора.

Поставља се питање коме ће бити предана непосредна оптужница и ко ће наредити истражни затвор, који се у овој оптужници предлаже, када су у питању кривична дела за чије је суђење надлежан судија појединац окружног суда? У § 203 к. с. п. не помиње се судија појединац окружног суда, поред истражног судије и председника већа. Ипак, оптужница се мора предати судији појединцу, а судија појединац би наредио и истражни затвор. Решавајући о истражном затвору судија појединац би имао сва права као и председник већа — § 373 к. с. п. Истина у овом пропису се говори о правима судије појединца на главном претресу која изравњава са правима председника већа. Па, када он та права има на главном претресу, сасвим је логично, да та иста права, има и пре главног претреса. У осталом наређење истражног затвора, према пресуђењу саме ствари, представља радњу спореднијег значаја. Према томе, не би се могло узети да судија појединац може да изврши најважнију радњу, да пресуди главну ствар, а да не би могао извршити много спореднију радњу, наредити истражни затвор. Зато у органе, надлежне за наређење истражног затвора, ја убрајам и судију појединца окружног суда.

Нинко Петровић, адвокат

## ЦАРИНСКЕ КРИВИЦЕ И КАЗНЕ

У специјалном кривичном праву, тешко је наћи терен, теоријски тако мало обрађен, као што је то у царинском кривичном праву. Позитивно царинско кривично законодавство такође многе правне појмове и институције није довољно диференцирало. Због тога пракса царинског правосуђа оби-

<sup>7)</sup> Др. Б. Марковић *op. cit.* стр. 301.

ду је неједнаком применом, недоследностима и контрадикцијама. Овоме још доприноси и недовољно стручна примена у нижим царинским инстанцијама.

Ако се узме у обзир, да је објект царинског правосуђа: крупни фискални интереси државе на једној страни, а читаве привредне егзистенције појединаца и читавих предузећа на другој страни, онда се тежина овакве правне ситуације може лако увидети.

Царински закон и царинско-кривични поступак, са великим бројем уредаба, правилника, расписа и др. обухватају царинско кривично законодавство.

И царински закон и царинско-кривични поступак донети су пре рата, за тадање правне и економске прилике и потребе Србије. После рата су, путем финансијских закона, чињене разне измене и допуне, али оне углавном носе карактер моменталних потреба, често манипулативно-техничкога карактера, без некога систематизирања и органске везе међу собом. Због тога, основне одредбе, које су остале неизмењене, нису могле одговорити ново-створеним приликама и потребама после рата. На тај начин могло би се рећи, да су измене и допуне после рата унеле више забуне у појмове и установе царинско-кривичнога система, него што су их разсветлиле и прилагодили новоствореним приликама.

Интересантно је навести извесна начелна одступања царинског кривичног права од општег.

Тако, царинско позитивно право не чини никакву разлику између кривица учињених случајно, нехатно, умишљајно или намерно. Оно о томе у опште не води рачуна нити ове моменте познаје, па све кажњава истом казном.

Олакшавајуће околности код царинских кривица не постоје, док отежавајуће постоје.

Покушај је код царинских кривица увек инкриминисан као и свршено дело.

Али, код царинских кривица, врло често ни објективни услови за постојање кривичнога дела нису увек исти. Код много случајева, нема једнога сигурнога и постојаног критеријума за квалификацију кривичнога дела, него се тај критеријум *ad hoc* одређује, те су на тај начин извесне радње данас кривична дела а сутра су те исте радње сасвим дозвољене.

Царинске кривице у главном могу се поделити у две групе: у угрожавајуће и материјалне.

У прву групу долазе оне, којима се фискални интереси директно не вређају него се само угрожавају, доводе у опасност. То су напр. мењање и уништавање царинских знакова, пристајање возила и њихов долазак без знања цар. власти, и т. д. Ове кривице одговарају од прилике, иступним кривицама из општег кривичнога права.

нову прорачуна увек узима максимални тарифски став, који је од нормалног (минималног става) већи за 100—300%, онда се проценат казних дажбина пење често до фантастичних цифара.

Поред новчане казне, кријумчарење се кажњава још и конфисковањем робе и превозних средстава и полицијским надзором.

За наплату ове казне може се осуђеном продати једна трећина имовине, а за случај немогућности наплате, претвара се у затвор, чији је максимум једна година дана.

У осталим државама ова кривица је угрожена сличним казнама, негде чак и строжије него код нас. У средњем веку била је угрожавана чак и смртном казном у неким државама.

До колике висине казнене санкције за ово кривично дело иду, видимо на једном скорашњем примеру: један службеник симплонског експреса, за 5000 комада цигарета, кажњен је са 100.000 динара — 20 динара по комаду.

Али оно, што је код нас, у овој кривици изузетно и тешко, то је да појам кријумчарења није у свима случајевима довољно диференциран од осталих кривица.

Тако, тач. 5. чл. 145. цар. закона, сматра за кријумчара онога „ко долазећи из иностранства не пријави царинарници да има робу, на коју се царина и остале дажбине наплаћују, па се претресом таквога лица нађе роба подложна дажбинама”.

Међутим по нап. 1. чл. 166 кад путници који долазећи из иностранства на питање цар. органа, одговоре да немају ништа за царинење, а прегледом се нађе, — сматра се као нетачна пријава.

За разликовање ових двају криваца, дакле, нема сигурнога критеријума, а разлика у казним санкцијама између ових двеју кривица је врло велика. Пракса овде лута.

Исто тако, по измењеној тач. 6. чл. 145. цар. зак. сматра се за кријумчарење „ко самовласно располаже са увезеном робом пре пријаве код царинарнице или у опште са робом док се она налази под царинским надзором”.

Исто тако, по измењеној тач. 6. чл. 145. цар. зак. сматра се за кријумчарење „ко самовласно располаже са увезеном робом пре пријаве код царинарнице или у опште са робом док се она налази под царинским надзором”.

Међутим, одношење робе из цар. магацина и стоваришта, сматра чл. 165. као посебну и одвојену кривицу. Прва реченица тач. 6. чл. 145. поставила је *пријаву робе* као границу између ове две кривице а друга реченица — измена Фин. законом — ову границу је уништила. Пракса, због тога, и овде лута.

Друга од ових у пракси честих царинских кривица, које чине суштину царинскога правосуђа, јесте нетачна пријава робе из чл. 166. цар. закона.



Ова се кривица састоји у томе, што декларант у декларацији пријави другу каквоћу или мању количину неке робе, или неку робу у опште не пријави, па се то званичним прегледом констатује на штету државне касе.

Тенденција законодавчева је овде несумњиво била, да казни утају царинских дажбина нетачном пријавом робе у декларацији.

Међутим у пракси највећи део ових кривица нарочито оних које потичу због друге каквоће робе, учињен је случајно, због нетачних докумената, због нејасности тарифних прописа или најзад због нехата.

Али, оно, што код ове кривице, пракса, привреда, па и правда најтеже подносе, то је, да овде, постојање или непостојање ове кривице зависи од тарифске квалификације робе, чији се критеријум због нејасних и непотпуних законских одредаба одређује *ad hoc*, у много случајева. Тарифску квалификацију робе, у последњој инстанцији суверено одређује један административни форум, чије су тарифске одлуке, у пракси непостојане, недоследне и контрадикторне у много случајева. Од тарифске квалификације овога административнога форума, у кривичном спору, зависи да ли је једна пријава тачна или не, одн. да ли постоји кривично дело или не. И дешава се да је једна иста пријава данас тачна а сутра није, те тако, да једна иста радња данас кривично дело, а сутра није — а једна таква административна одлука, повлачи за собом стотине хиљада динара, па често и егзистенцију читавих предузећа, као казну или у противном добру зараду.

Интересантна је овде још једна околност.

Док је у општем кривичном праву освештан правни принцип: *in dubio pro geo*, дотле је за тарифску квалификацију законом усвојен принцип: *in dubio pro fisco*. На тај начин је тарифским решењем, прејудуцирана у том смислу и кривична одговорност, пошто је тарифска квалификација критеријум за кривичну квалификацију. Тако у царинском правосуђу долазимо до начела супротнога принципима општега кривичнога права, код кривичнога дела нетачне пријаве.

Код остале четири материјалне царинске кривице, такође би се могло учинити доста исто тако оправданих приговора. Но, пошто су ове кривице у пракси много ређе, то њихове недостатке пракса тако много не осећа, као код изнешених двеју кривица.

Код царинскога законодавства у опште, могао би се ставити један приговор: да измене и допуне нису вршене по неком систему и са обзиром на органску везу, него делимично, према моментално указаној потреби. На тај начин, пре би се могло рећи, да су измене и допуне унеле већу забуну него јасноћу у закону. Грех је према царинском правосуђу, да кривично законодавство није подвргнуто једној коренитој бар ревизији, ако не потпуној измени и ако је и за то било могућности.

Та потреба ће се стално осећати.



WWW.UNILIB.RS

У  
Н  
И  
В  
Е  
Р  
З  
И  
Т  
Е  
Т  
С  
К  
А  
  
Б  
И  
Б  
Л  
И  
О  
Т  
Е  
К  
А

Др. Адам П. Лазаревић

**ПРИМЕНА ЗАКОНА О ПОБИЈАЊУ ПРАВНИХ ДЕЛА ИЗВАН СТЕЧАЈА ПО ПРЕДМЕТИМА ПРЕНОСА НЕПОКРЕТНОГ ИМАЊА.**

Закон о побијању правних дела изван стечаја на снази је још од 5 марта 1931 год. и важи за сва она правна дела која су била предузета после дана његовог обнародовања у „Службеним новинама“, т. ј. од 5 фебруара 1931 год., а међутим његова се примена једва примећује у судској пракси. И то не због тога, што таквој примени не би иначе имало места, односно што развој животних и правних односа у нашој друштвеној средини није захтевао доношење једнога таквог закона, већ разлоге да ту појаву без сумње треба тражити у природи саме правне материје, која је њиме регулисана. Тај се закон наиме тиче једне од најглавнијих и најсложенијих правних области, где се подједнако стичу елементи субјективне и објективне природе и где се не ради само о заштити и обезбеђењу материјалних одн. имовинских интереса појединаца, већ се води подједнако рачун и о вредностима више моралног значаја. Морални или етички обзир управо и чине његову праву основицу, пошто тај закон има за предмет и циљ, да осујети и правно онемогући оштећење поверилаца несавесних дужника. Но, баш због те и такве њене природе, то и јесте једна од најмање познатих и научно најслабије обрађених правних области. А то је чини и слабо приступачном, те отуда — бар за сада — тај закон има ону исту правну судбину, као и установа из § 303 а нашег грађ. законика (*Actio Pauliana*), која се је тицала углавном истих предмета. Опет се странке радије служе сретствима, која им за заштиту њихових угрожених и повређених права и интереса пружа кривични судски поступак, него оним, која им за то стоје на расположењу по овом закону, а која су иначе и врло обилна и, по претпоставци, врло ефикасна. Кажемо, „по претпоставци“, јер се у пракси та ефикасност много не примећује, мада би је заиста требало желети и увек претпоставити подизању кривичних тужаба, односно покретању кривичних спорова, који често имају за предмет само заобилазно остварење чисто грађанских одн. приватно-правних потраживања.

Но, ми се овде нећемо упуштати у дубље испитивање теориских основа тога закона и значаја и домаћаја његове

примене, већ ћемо се овом приликом задржати на коментари појединих његових одредаба, у вези са једним конкретним случајем и по предметима убаштињења одн. преноса непокретног имања. Наиме :

Против једног преноса непокретног имања, извршеног код Среског суда за град Београд, уложила је протест одвојено живећа жена продавчева, у коме је навела, да је њеноме мужу односно продавцу био циљ, да дотичном продајом свога имања намерно изигра плаћање издржавања, која је извршеном пресудом надлежног суда досуђена њој и њиховом заједничком брачном детету. Позивајући се даље на пропис §. 1. Зак. о побијању правних дела изван стечаја, молила је тражила да суд не изврши потврду тога преноса, а навела је и да ће поднети уверење о поведеном редовном спору за његово побијање. Сем тога, тражила је, да се исти протест, у смислу § 20. пом. закона уведе и у судске књиге. И пошто је молила поднела речено уверење и тиме утврдила да је спор заиста поведен, суд је својим решењем Бр. 41589/32 расправио истакнуто питање тако, што је решио, да се са потврдом преноса тапије застане, а да се подносилац протеста упуту на парницу противу купца и продавца да тим путем докаже неважност дотичног уговора о куповини и продаји, на коме је побијани пренос заснован. Спор се је имао повести у одређеном року и о томе суд извести. Разлози пак, на којима је суд засновао то своје решење углавном су следећи :

Пре свега, суд је нашао, да по § 1. Зак. о побијању правних дела, чим интереси једнога повериоца дођу у питање, односно чим се покаже, да се један поверилац из имовине дужникове не може намирити, такав поверилац има право на побијање извесног правног дела дужниковог. А да би се правна дела могла побијати, потребно је, по нахођењу суда, да се докаже објективно оштећење, док је на такво побијање овлашћен сваки поверилац, чија је тражбина извесна (или несумњива), без обзира на време постанка те тражбине. Па како је молила, односно жена продавчева, као подносилац протеста, доказала, да има право издржавања према продавцу, тиме је, према судским разлозима, истовремено доказано и то, да су њени интереси том продајом угрожени. Суд је даље нашао, да је молила слабија у праву од продавца због тога, што на њој лежи терет доказа, да је продавац ишао за тим, да је дотичном продајом оштети.

Са пом. решењем нису били задовољни ни продавац ни купац, па су обојица изјавили жалбу Апелац. суду. Продавац је у својој жалби нарочито истакао ту околност, да се оваквим тумачењем дотичних законских прописа, какво је у ожалбеном решењу заступљено, доводи у питање промет добара и да је суд, у даном случају, требао да потврди тапи-

ју, а да подносиоца протеста о томе само извести, као што је то предвиђено у од. III § 17. Зак. о издавању тапија. Купац међутим у својој жалби налази, да је тапију требало потврдити и без обзира на уложени протест одн. приговоре, а да се по § 6. Закона побијање може вршити и после те потврде.

Али је Беогр. апел. суд, својим решењем Бр. 4932. од 2. јуна 1932 год., оснажио пом. решење среског суда, који је са потврдом преноса тапије застао до окончања поведеног спора за побијање.

Овде се на првом месту може поставити оно исто питање, које се је често постављало и раније при примени прописа § 303 а грађ. зак., а наиме: да ли протестант или приговарач може бити само оно лице, које има извесно стварно право на имању, које се преноси, или пак исто дејство могу имати и они приговори, који имају за предмет неку тражбину, као што је то било у приказаном случају. Јер, заиста, ако би се и истицањем једне обичне тражбине могло осујетити извршење преноса непокретних имања одн. потврде преноса тапије, онда би тиме стварно био доведен у питање и сам промет непокретног имања, као што је то, сасвим умесно, и у једној од поменутих жалби истакнуто. Због тога нарочиту пажњу заслужује и онај жалбени навод, по коме је у даном случају требало потврдити тапију и без обзира на приговор о побијању, а приговарача само о томе извести, сходно од. III. § 17. Зак. о тапијама. Јер, по овом законском пропису, само се они приговори при убаштињењу, па слетствено и при преносу имања, узимају у обзир, који су од значаја за право својине, управо они, који имају за подлогу извесно стварно право. То су такозвани реални приговори. Према томе, суд је у даноме случају заиста могао потврдити пренос и издати купцу тапију, али приговарач не би тиме изгубио право, да и после потврде тражи побијање, као што предвиђа § 6. пом. закона.

Али, баш и када би се усвојило мишљење, да се и истицањем тражбених права одн. тражбина, — под условом да су оне онакве, какве их предвиђа § 8. пом. Закона, — може обуставити извршење преноса непокретних имања, — питање је: да ли би требало застати са потврдом преноса и онда, када има доказа, да је приговарач за дотичну тражбину довољно обезбеђен другим имањем преносиоца — дужника. То је истакао и један од интересованих у својој жалби, наводећи, да интереси приговарача нису угрожени, пошто је он за обезбеду спорног потраживања већ ставио забрану на једно друго жалиочево потраживање, којом је довољно обезбеђен. — По нашем мишљењу, истакнути приговор у таквом случају не би могао имати суспензивно дејство у погледу преноса, већ би тапију требало потврдити обичним решењем и, сходно одговарајућим прописима Зак. о тапијама.

Наравно, довољност обезбеђења је једно питање за себе, чијом би се оценом ствар још више компликовала, те би зато најцелисходније било, да се усвоји она пракса, по којој се, при поврди преноса имања одн. тапије, има да води рачун само о реалним теретима и приговорима, а све друго да буде предмет расправљања по редовном парничном поступку. У сваком пак случају, право повериоцево на побијање правних дела дужникових ограничено је обимом његове дотичне тражбине, т. ј. он може побијати правна дела дужникова само у онолико, у колико му је потребно, да се за своју тражбину намири. Отуда и побијање има само релативно дејство, јер се њиме не уништава и сам нападнути акт као такав, већ се отклањају само оне његове штетне последице за дотичног повериоца, које би иначе наступиле.

Што се пак тиче истакнутог тражења, да се поднети протест уведе и у судске књиге о непокретностима (интабулациони протокол), тај захтев у даноме случају није био основан, јер се према § 20 Зак. о побијању, у судске књиге уводи само тужба, којом се врши побијање извесног правног дела, а не и сваки други акт, чији би се подносилац позивао на речени закон. Па и међу таквим тужбама за упис или убележавање у судске књиге, долазе у обзир само оне, код којих „извршење тужбеног захтева изискује какав упис.“ Овај је законски пропис доста неодређен и нејасан, али се он тиче свакако само оних тужби, које би се, на случај успеха у спору, имале остварити из оног непокретног имања, чији се пренос побија.<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> В. о томе опширније: Др. Д. Аранђеловић, „О побијању правних дела изван стечаја“, Бранич, свеска за новембар—децембар 1930.; затим: Др. Иво Политео, „Закон о побијању правних дела изван стечаја“ (текст закона са предговом и примедбама), издање „Типографије“ Д. Д., Загреб 1931.



## СУДСКА ПРАКСА.

**Један случај поништаја обавеза учињених од душевно дефектног лица пре оглашења за малолетника.**

С. Л. из Р. имао је обичај да се без рачуна задужује, издаје менице без примљене против вредности и равна се за дугове које не дугује. Кад је овим својим поступцима довео целу своју имовину у питање, његова жена га је упутила на преглед лекарима-психијатрима, који су га прегледали и дали му уверења, у којима се каже између осталог и то: „због његовог (т. ј. С.) болесног и полуболесног стања и његово је душевно стање увек под депресијом, те и његови послови носе утисак непромишљености, нелогичности, пренагљености а не добро промишљених и срачунатих одлука, „и да г. Л. располаже врло уским интелектуалним способностима и да располаже врло слабом вољом, тако да се да лако упливисати и да под туђим утицајем може учинити оно што други душевно здрав човек не би учинио. Овај душевни дефект је урођене природе, трајан и неизлечив”.

На основу ових уверења, жена С. Л. тражила је да се њеном мужу постави привремени старалац тужбом коју је суду поднела, што је суд учинио, јер је у тужби тражено да суд именованог С. огласи неспособним за располагање својом имовином и за вршење правних послова. По овој тужби суд је у смислу тужбеног тражења донео пресуду бр. 10901 од 13. марта 1931. г. која је извршно постала.

Кад је наименована за сталног староца свога мужа, жена Н. на основу горњих лекарских уверења и пресуде окр. суда за округ београдски тужила је окружном суду за град Београд повериоца П. И. и тражила да суд огласи невредећим поравнање закључено код првостепеног суда за округ београдски 26. фебруара 1929. год. бр. 5873 између туженог П. И. и њеног мужа као душевно неспособног и у правном пословању ограниченог лица и извршно осудно решење Београдског трговачког суда од 16. августа 1930. г. бр. 55917 донето противу њеног мужа. Вредност обе тражбине, без до-суда износи 82.000.— дин.

Тужени је оспорио прво надлежност суда па је се суд огласио надлежним извршним решењем својим бр. 50862 од 15. септембра 1931. год. За тим, навео је да је спор спремљен да се осујети јавна продаја интабулисаног имања дужникова по горњим исправама. Лекарска уверења тврде само о стању здравља С. Л. за будуће, што и суд може само урадити, али он не може ништити и раније учињене послове. Тражио је да

се сведоци испитају о томе: да је С. душевно здрав, што је суд с погледом на лекарска уверења и ранију судску пресуду одбио, и да и данас ради у својој радњи, што су сведоци посведочили уз напомену да им је непосредно познато да С. даје менице а не узима против вредност по истим.

Тужени је даље навео, да је за све послове С. знала и одобравала их његова жена Н. као и да је од истих имала користи, те би се и С. и Н. неправедно обогатили на штету туженог ако би се уважило тужбено тражење.

Тражио је да се испитају као сведоци лекари који су издали уверења приложена уз тужбу, па су исти саслушани и они су изјавили да остају у свему при датом мишљењу у пом. уверењу с тим да је тужилац С. и пре издатог њиховог уверења показивао знаке душевне заосталости у јачој мери (имбецилитас), т. ј. да је био на једном таквом нивоу душевне заосталости, да ни у ранијим годинама није могао располагати слободном вољом и није био способан за вршење правних послова. Тужилац Л. као и особе сличне душевне развијености, баш због овог душевног дефекта, лако се могу експлоатисати и упливисати од лица са стране. Могуће је код оваквих особа, не само да су способне за вршење извесних послова, већ да су и талентоване за извесне послове. Ипак зато, оваква лица су душевно заостала у најтежој мери.

Тужени је после овога тражио да се цео предмет упути Главном Санитетском Савету на мишљење.

За овим је окр. суд за град Београд пресудом својом бр. 12894 од 1. априла 1932. год. пресудио да немају правне вредности поравнање и решење означени у тужби. То своје становиште основао је на лекарском мишљењу према коме је тужилац Л. душевно заостао услед урођеног, сталног и неизлечивог душевног дефекта, те његови послови немају правне вредности како од дана издавања лекарског уверења тако и из раније. Ово своје нахођење суд је основао и на исказу сведока као и на §§ 40., 533. и 920. грађ. зак. и 139. зак. о старатељству. Стога је нашао, да не треба слати овај предмет Главном Санитетском Савету на мишљење.

Ову је пресуду по незадовољству туженог Београдски апелациони суд о д о б р и о пресудом свога I. одељења бр. 4226 од 23. августа 1932. год. и по жалби туженог Касациони суд у своме III. одељењу одлуком својом бр. 8203 од 19. новембра 1932. год. о снажио, те је тако постала извршном.

У овом спору поступак је ишао редовним путем: прво је једно лице оглашено неспособним за располагање својом имовином и за вршење правних послова услед умне неразвијености, путем судске пресуде. За тим је тражен поништај правних послова, које је ово лице закључило и то опет путем спора, јер се овај посао не може на други начин извршити.

дије за неспорна дела јер је тужилац одбијен од захтева да се овај уговор потврди, те се путем парнице не може за пуноважан прогласити.

Првостепени суд по оцини навода и доказа обеју страна узме, да тужилац ничим није утврдио пуноважност уговора о његовом усыновљењу од стране пок. Инђије. Да уговор о усыновљењу вреди, поред потврде кмета и свештеника, пошто ови испитају да нема каквих сметњи, треба да га потврди и сам судија за неспорна дела по §§. 140, 142, 143 и 147. Како су ови уговори строго формални и свечани, то кад им недостаје ова потврда судије, немају правна дејства, нити могу засновати какав правни однос, па за то тужиоца пресудом одбије од тражења тужбеног као неумесног.

Ову пресуду првостепеног суда одобри Београдски апелациони суд по изјављеном незадовољству тужиоцем.

Тужилац је изјавио жалбу и на ову пресуду Апелације и у њој је између осталог навео, да нема до њега кривице што уговор није одмах потврђен, кад су га обе стране пред судијом признале. Судија га је могао истог дана потврдити, кад су га они пред њим за свој признали, јер није имао ни једне мане, и он би вредио, да је судија одмах своју дужност испунио. Међутим уговор је чекао на потврду судијину, и после десет дана од обостраног њиховог признања, Инђија се предомислила, понова дошла судији и од уговора одустала, ненаводећи за одустајање никаквог оправданог разлога. Таква њена изјава о одустанку не вреди без његовог пристанка на тај одустанак, кад је се она већ раније на тај уговор сагласила.

Али и по овој жалби Касациони суд у свом трећем одељењу 21. септембра 1931 год. под Бр. 9943. оснажи ову пресуду Београдског апелационог суда, као на закону основану.

Сва три су суда своје одлуке донели једногласно. Ми на-лазимо да су оне правилне.

Уговори о усыновљењу су свечани или формални. Они су специјалне природе. Нису као остали уговори о којима говори глава XVII. Грађанског законика. Услови што су прописани за важност уговора у опште, не вреде у свему за овакве уговоре. Уговори о усыновљењу су издвојени. Дато им је посебно место у Грађанском законнику и за њих су прописани нарочити услови. Поред осталих услова један од најважнијих за њихову вредност јесте потврда судије за неспорна дела. Ако те потврде нема, онда нема ни уговора о усыновљењу.

Ови уговори не вреде од часа дате изјаве странака пред судијом за неспорна дела, којом признају исти за свој и мо-де судију да га потврди, као што би вредели остали уговори. И поред такве изјаве интересованих, ипак свака страна мо-



же од уговора одустати све док се не испуни и последњи услов — потврда судије. После признања уговора од обеју страна пред судијом за неспорна дела, судија има дужност, према чл. 141. Правила о поступању у неспорним делима, да испита да ли су испуњени сви услови по закону за његову потврду, па тек кад се увери да јесу, он ставља своју потврду и од те потврде уговор вреди и може произвести своје дејство — § 145. Грађ. зак.

Потврда уговора о усиновљењу не зависи од личног нахођења судије, да ли ће га одобрити и потврдити или не, као што је случај нпр. за задужење или деобу малолетника итд. Без обзира на његово лично мишљење, које може имати, само ако су испуњени сви услови, што их закон прописује, судија је дужан овакве уговоре потврдити, а опет кад не стоје дужан их је одбити.

Заиста једно од највећих и најглавнијих права човекових престављено је у оваквим уговорима о усиновљењу. С једне стране поочим или помајка жели друго лице туђе кости и туђе крви да усвоји, да га изравна своме рођеном детету, да му преда своје име и презиме, своју славу и сву своју имовину. С друге стране посинак напушта своје живе родитеље оставља њихову кућу, оставља своје крсно име и прелази у кућу свог поочима и помајке. Зато таквим лицима и треба оставити пуну слободу у употреби тих права, све до испуњења и последњег услова предвиђеног за важност оваквих уговора.

И да је судија уговор потврдио, кад је Инђија од њега одустала, држим да би Инђија могла лако тај уговор огласити за невредећи путем спора, јер у времену кад је судија испитивао да ли постоје сви потребни услови за његову потврду, није било пристанка једне стране на њега.

**Драгић Солдатовић**

### **Мишљење Опште седнице Касационог суда о форми пресуда општинских судова у грађанским споровима на подручју Касационог суда у Београду.**

Господин Министар правде писменом својим од октобра 19932. год. Бр. 94505. тражио је, да Касациони суд, на основу §. 16. Закона о своме устројству, да своје мишљење о томе :

1) Да ли су и општински судови на подручју Касационог суда у Београду, који врше судску власт по закону и поступку судском у грађанским парницама за Краљевину Србију, дужни, да у смислу чл. 28. Устава за Краљевину Југославију, изричу своје пресуде и решења у име Краља и да у

www.заглављу своје пресуде и решења употребе клаузулу: „У Име Његовог Величанства Краља”, и

2) Како се правно имају сматрати све досадашње пресуде општинских судова, донете без ове клаузуле а које су од стране надлежног суда разматране и оснажене постале извршне.

Касациони суд у данашњој својој општој седници проучио је ово питање у смислу §. 16. тач. 2. Закона о своме устројству, па је нашао :

По чл. 20. Закона о Краљевској власти и Врховној Државној Управи судска власт у целој земљи врши се у Име Краљево. Ово начело узето је и у Устав Краљевине Југославије од 3. септембра 1931. год. по чијем чл. 28. судови изричу пресуде и решења и извршују их у име Краља на основу Закона. Тако исто и по чл. 48. Устава Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 28. јуна 1921. год. судови су изрицали пресуде у име Краљево.

Најзад, ово исто наређује и пропис §. 2. Закона о Уређењу редовних судова од 18. јануара 1929. год.

Међутим нигде није речено да се ово наређење односи и на општинске судове. Пре, доношења закона о уређењу редовних судова од 18. јануара 1929. год., само редовни судови изричу пресуде и решења у име Краљево. Који су пак редовни судови, наведено је у §. 1. истог Закона. По том законском пропису редовни су судови: Срески, окружни, трговачки, Апелациони судови, и Касациони суд, док су по другом ставу истог законског наређења општински судови, посебни судови — надлежни за суђење незнатних грађанских спорова. Према томе излази, да општински судови, као посебни нису дужни да у заглављу својих пресуда и решења употребе клаузулу: „У Име Његовог Величанства Краља”, јер се наређење §. 2. поменутог Закона односи само на редовне судове. У осталом ни у Закону о општинама за Краљевину Србију од 1903. године — чл. 94. истог Закона — није наређено да општински судови, као судска власт, изричу своје пресуде и решења у име Краљево, па ни у §. 6. Закона о поступку судском у грађанским парницама, где је ближе одређена надлежност општинских судова у грађанским споровима а из кога се види, да су ти судови надлежни за суђење спорова незнатније вредности.

Са изложенога а на основу §. 16. тач. 2. Закона о своме устројству Касациони суд је

#### МИШЉЕЊА :

1.) Да општински судови на подручју Касационог суда у Београду, који као посебни судови, врше судску власт по закону о поступку судском у грађанским парницама за Краљевину Србију, нису дужни, да у смислу чл. 28. Устава за

Краљевину Југославију употребе клаузулу: „У име Његовог Величанства Краља, и

2.) Да, према томе, остају у важности све досадање пресуде општинских судова, донете без ове клаузуле а које су од стране надлежног суда рассмотрене и оснажене, или саме постале извршне.

Из Опште седнице Касационог суда 18. октсбра 1932. год. Бр. 7256 у Београду.

**За расправу спора по тужби намештеника противу послодавца трговца због плате надлежан је Трговачки суд.**

С. је тужио банку Ч. за дуг у Дин. 50.000.— наводећи да његово потраживање проистиче из плате, коју му је тужена страна према уговору о намештењу дужна исплатити за време отказног рока. Тужена банка тражила је да се претходно расправи питање надлежности суда, истичући да је основ спора, не какав трговачки посао из § 17 Зак. о устројству трг. суда, већ искључиво уговор о најму. Својим решењем бр. 8332 С-27/32 Београдски трговачки суд је нашао, да је он за расправу овог спора апсолутно надлежан, па је дао своје следеће образложење :

По општем начелу у § 29 Г. с. п. надлежност суда се одређује према туженом лицу, и према природи спорног односа коју овај има за туженог. У овом случају тужена страна претставља једно акционарско друштво, које је по чл. 4. Закона о акц. друштвима апсолутно трговачког карактера, чак и онда, кад му природа његовог делања не би била трговачке суштине.

Тужбом се тражи исплата принадлежности, које према тужби тужилачкој страни припадају као чиновнику тужене банке, те је према томе основ тужбе уговор о најму. У конкретном случају овај уговорни однос није обичан грађански однос, већ однос трговачке природе, јер узимањем чиновника за вршење банкарских послова, банка са њим закључује један споредни трговачки посао. Како се надлежност суда одређује према статусу туженога, а како је у овом случају тужена страна трговачко друштво, то је у смислу § 16 и 17 Зак. о устројству трговачког суда, као и чл. 4 Зак. о акционарским друштвима за расправу спора надлежан Трговачки суд.

Тужена банка жалила се противу овог решења, али је исто Касациони суд оснажио својом одлуком бр. 5253/32.

Из овога решења изгледа да је овакво гледиште суда везано само за случај кад је тужена страна акционарско друштво. Али постоји и друго решење у ругом спору, где је тужена страна обичан трговац.

Разлика између та два решења постоји само у томе, што



www.unil.rs

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
ВИБЛИОТЕКА

се у првом случају решење оснива и на чл. 4 Зак. о акц. друштвима, а у другом само на § 17 Закона о устројству трговачких судова. То друго решење по питању надлежности у спору са послодавцем због дужне плате донео је Окружни суд за град Београд под бр. 58554 М-1000/31, а на основу примедба Касационог суда бр. 10105/31. Образложење овог решења следеће је :

Признањем парничара утврђено је да је тужени трговац и као такав узео је туженога у радњу, а из тога произлази да је тужени са тужиоцем закључио уговор о најму, који је у овом случају по § 16 и 17 Закона о устројству трговачког суда споредан трговачки посао, јер је склопљен у циљу трговине.

Судска пракса у свом питању није једнака. Два одељења Касационог суда у истом времену деле два сасвим супротна гледишта. Гледиште које данас преовлађује у пракси изложено је у ова два случаја. Сутротно гледиште изложено је у примедбама Касационог суда бр. 1758/32, којима је поништено једно решење Окружног суда за град Београд бр. 5529/32. У тим примедбама стоји, да је за решење оваког спора надлежан редовни грађански, а не трговачки суд, јер дуг проистиче из уговора о најму, а такав посао не потпада ни под једну тачку побројану у § 16 Трговачког закона. У истим примедбама наводи се да се код уговора о најму (§ 706 Г. з.) ради о личним способностима онога који ступа у најамни посао, те је према томе посао трговачке природе овде искључен.

Ја сам у пракси имао 7 оваквих случајева, и у свима сам заступао прво гледиште. У шест случајева суд је то прво гледиште усвојио као оправдано, а у седмом случају преовладало је друго гледиште. За акционарска друштва на први поглед изгледа да је проблем лакши. Чл. 4 Закона о акц. друштвима гласи : „Акц. друштво сматра се као трговачко друштво и онда, кад му предмет предузећа не би био трговачки посао.“ Али ипак остаје отворено питање какав је прави смисао овог законског прописа ? Да ли се њим само то изражава, што је једно А. Д. трговачко друштво па и кад његови послови нису трговачке природе ? Или се напротив тим прописом тежило, да се идентификује појам трговачког друштва са појмом трговачког посла ?

У првом случају овај пропис не би стварно ниуколико утицао на наше питање. Под појмом друштва крије се форма. Има послова који нису трговачке природе, али ипак акционарско друштво које их обавља сматраће се трговачким друштвом, а то са другом привредном фирмом не би био случај. Бити сматран трговачким друштвом значи имати сва она законска права и обвезе које су са такво друштво појене. То све још не значи да ће тим самим и један нетрго-

вачки посао бити претворен у трговачки, јер под појмом посла крије се суштина, као што се под појмом друштва крије форма. Кад би 10 особа створили једно акционарско друштво за заједничку куповину аутомобила, аутомобилских делова, бензина и зејтина, све за своју личну употребу а не за промет, онда би њихово друштво са таквим статутима ипак било трговачко друштво. Исти би случај био и са осталим потрошачким фирмама код којих се ради искључиво о личним потребама чланова односно њиховој потрошњи ако је у питању једно акционарско друштво. Али кад би три лица са истим пословањем створили такав ортаклук онда они тим самим не би створили једно трговачко друштво, јер им недостаје форма акц. друштва и садржина: куповина ради препродаје у циљу зараде.

Ипак ако ових 10 особа преко акционарске форме стварају једно трговачко друштво, то не значи да ће тим самим и нетрговачки послови тога друштва постати трговачки. Као што један посао куповине књига или аутомобила за своју личну употребу, па макар ту куповину вршио и један књиџар или трговац са аутомобилима — није трговачки посао, тако то неће бити трговачки посао ни онда, кад такву куповину врши једно акционарско, дакле трговачко друштво. Где нема куповине ради продаје у циљу зараде, или других послова побројаних у § 17 Закона о устројству тргов. суда, ту нема ни трговачког посла без обзира да ли тај посао обавља обичан трговац или акционарско друштво.

На природу, односно суштину једног посла не утиче форма, па према томе признање једној привредној групацији својства трговачког друштва није исто, што и признати му да сваки његов посао преставаља трговачки посао. Трговачки посао исто тако није везан за трговца, јер као што може трговац обављати нетрговачки посао, тако исто може и нетрговац обављати трговачки посао. Ако једно лице које није трговац нити има своје радње купи у Босни дрва, доведе их у Београд, и ту препродаје уз зараду, оно врши трговачки посао, па макар за такво бесправно вршење посла осетило на себи оштрицу закона о радњама. Исто тако ако друго лице које је протоколирани трговац са дрвима или пак једно акционарско друштво купи вагон дрва за своју личну употребу у кући, односно у друштвеним просторијама, оно тим није извршило никакав трговачки посао.

Кад се ови закључци пренесу на случај у питању онда ће се видети, да чл. 4 Зак. о акционарским друштвима наш проблем нимало не расветљава, нити пак акционарско друштво ставља у посебан положај.

Уговор о најму нема природу трговачког посла, иако је примање у службу уследило ради обављања трговачких послова. Намештеници једног трговца често воде његову рад-

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА

WWW.UNIBE.BG

њу, али такво вођење посла није исто што и посао. Према томе ја не видим правног разлога због којег би ово ређе заступано гледиште о најму — намештењу код трговца као нетрговачком послу било мање оправдано од првог, по којему је такво намештење споредан трговачки посао.

Шта више мени се ово друго гледиште чини логичније, иако је оно у досадањој пракси имало много мање присталица.

Ово питање је у сутској пракси у толико актуелније, што су такви спорови свакодневни. Често се дешава да два намештеника једног истог предузећа, по истом основу, и истовремено, код два разнородна суда подигну тужбе, те судови решавају да су надлежни, а таква супротна решења оснажавају два одељења Касационог суда. Овакав случај није ни могао доћи пред општу седницу, јер се надлежност расправља решењем, а по решењима сходно § 333 Г. с. п. примедбе Касационог суда су обавезне. Где су противразлози искључени ту нема ни одлуке Опште седнице, те остаје једино пут да по захтеву адвокатске коморе, Министарство правде тражи такву одлуку која ће изједначити колебаљиву сутску праксу у овом по намештенике важном питању.

Др. Рад Вукчевић

### **Ако потврда надлежне власти за неписменог потписника на меници не одговара Меничном закону, нема за њега меничне обвезе.**

Поверилац Петар тражио је прибелешку на имање свог дужника Аврама, за обезбеду 5000 дин. колико му дугује по поднетој вученој меници на сопствену наредбу као акцептант, јер је рок плаћања менице протекао, а означио је имање у мерама и границама, на које жели да се обезбеди.

Акцептант Аврам је неписмен.

Овера његова потписа стављена је овако: „Истинитост потписа Аврамовог на меници тврде члан кварта по наплати прописне таксе.“ За тим је члан кварта управе гр. Београда потписан.

Пре горње потврде има још овај напис: Сведоче: Марко И и Гроздан Н.

Првостепени суд по оцени ове менице и тражења нађе:

Акцептант менице, коју је потражилац прибелешке за доказ свог тражења поднео, неписмен је. Потврда његовог потписа није стављена на меници онако, како то прописује § 98. Мен. зак. јер у потврди није констатовано, да је се власт уверила, преко приведених сведока или лично, о идентитету акцептанта, нити је у потврди стављено, да је по прочитању ове меничне изјаве неписмени акцептант потврдио, да је то ње-



www.unis.rs

У  
Н  
И  
В  
Е  
Р  
З  
И  
Т  
Е  
Т  
С  
К  
А  
  
Б  
И  
Б  
Л  
И  
О  
Т  
Е  
К  
А

гова изјава и да одговара његовој вољи и зато ова меница не испуњава услов из тач. 3. § 1. Меничног закона, те нема меничне обвезе акцептанта, па стога првостепени суд потражиоца прибелешке одбије од тражења као неумесног и недоказаног.

По жалби повериоцевој, у којој је поред осталог изјавио, да није он крив што полиција Управе гр. Београда није ставила потврду онако како закон наређује, јер је он није могао натерати, да извршује закон како гласи, Касациони суд једногласно ово решење оснажи у свом трећем одељењу 9. новем. 1931 год. под Бр. 12510.

Пре него што би дали мишљење да ли је оваква одлука суда правилна, могли би поводом овог случаја расправити једно друго претходно питање, а то је, да ли је полицијска власт у опште надлежна да оверава потписе неписмених дужника на меници, кад је у § 98. Менич. закона предвиђено, да ће то чинити само суд или јавни бележник ?

Од расправе овог претходног питања зависило би и решење оног другог, јер ако полицијска власт није овлашћена да оверава потписе неписмених потписника на меницама, онда и кад би њена овера била потпуна и тачна како је закон предвидео, ипак такво оверавање не би вредело по Меничном закону, и ту не би било меничне обвезе за таквог неписменог меничног потписника. Тек, ако се узме, да полицијска власт и данас може у местима, где нема јавних бележника, оваква оверења чинити, онда се може поставити питање, је ли њена потврда, овако како је на овој меници стављена, правилна и одговара ли свима условима, које тражи § 98. Мен. зак. или не одговара ?

Касациони суд оснажио је одлуку првостепеног суда онакву каква је без икаквог додатка, и онда би се могло логично извести, да Касациони суд налази да је полицијска власт надлежна за оверавање меничних изјава неписмених дужника, јер иначе, да је Касациони суд сматрао, да полицијска власт уопште није надлежна да ова оверавања врши, он би без сумње оснажио одлуку и са додатком разлога: „што полицијска власт уопште по Меничном закону, није надлежна оверавати изјаве неписмених меничних дужника“, као што и у другим сличним случајевима ради, кад нађе и других разлога за оснажавање осем оних, што су у ожалбеној одлуци изложени.

Г. Бошко Н. Јовановић, у „Правосуђу“, часопису за судску праксу, св. четврта, стр. 218 расправљао је питање ко је надлежан за оверавање потписа неписмених лица на меници, па је дошао до закључка образложив своје мишљење: да полицијска власт као управна власт уопште није овлашћена за овакве овере неписмених дужника на меници.

Ми се не слажемо са тим гледиштем г. Јовановића.

Кад је ступио на снагу Закон о среским судовима и они отпочели рад, а нарочито кад је срески суд овде у Београду објавио грађанству кога ће дана његова канцеларија отпочети примати публику и с њоме радити, онда су сви квартови Управе града Београда (њих 14 на броју) и два комесаријата с обзиром на тач. 9. § 5. Зак. о установљењу среских и окружних судова, одбили да оверавају све исправе, што су дотле оверавали, налазећи да више за то нису надлежни већ срески суд. Услед тога одмах у почетку била је права навала на Срески суд у Београду за оверавање исправа, тако, да је формално био спречен да отправља друге далеко важније и хитније послове што су му поверени.

Кад се ово увидело онда је донет закон о оверавању исправа у опште свих без разлике на подручју Касационог суда у Београду од 15. априла 1931 год., који гласи: „Док се на подручју Касационог суда у Београду не уведе јавно бележничтво у том подручју оверавање исправа вршиће и надаље поред судова и оне друге власти, које су их до сада вршиле. Оверавања извршени од ових власти иза 1. априла 1931 год. до ступања на снагу овог закона задржавају пуну важност.

Али, као што је познато, још и пре овога закона одредба § 109. Меничног закона: „До установљења среских судова и јавних бележника у оним правним подручјима, у којима сад не постоје, протести ће се подизати код власти, које су их до сада подизале“ — допуњена је другим новим ставом, законом од 14. децембра 1929 год. која гласи: „Исто тако ће, за то време, у тим крајевима оверавања вршити власти, које су их до сада вршиле.“

У смислу ове допуне § 109. Меничног закона за време овог привременог стања, док не буду установљени срески судови и јавни бележници у правним подручјима где до сада не постоје, а то је на територији београдског, скопљанског, сарајевског и подгоричког Апелационог суда протести меница и оверавања (из §§ 98 и 99. Мен. зак.) вршиће оне власти, које су их и до сада вршиле, а међу њих улазе и управне полицијске власти. У другим правним подручјима, односно на територији загребачког, новосадског, љубљанског и сплитског Апелационог суда протесте и оверавања вршиће чиновници означени у § 70. Мен. зак.

Сигурно је г. Бошко Јовановић изгубио из вида ову допуну § 109. Мен. зак. која очигледно овлашћује и полицијске власти да оверавају изјаве неписмених меничних дужника тамо где су оне и раније овај посао вршиле.

У осталом ова оверавања нису компликована, те да за њих треба неко стручно знање. Кад се пажљиво прочита § 98. Меничног закона лако је уочити шта све треба да се у потврду унесе.



Према свему наведеном јасно је, да су полицијске власти, а у Београду Управа гр. Београда, односно њени квартави, овлашћени да оверавају ове изјаве по Меничном закону.

У Меничном закону прописана је форма овере не само потписа, већ и целе изјаве неписменог меничног дужника, која се мора у целини испунити, па да дотично лице постане менични дужник. Ако се та форма законска не испуни, онда нема меничне обвезе дотичног лица.

Али ако нема меничне обвезе оваквог неписменог дужника услед недостатка једног или више услова овере прописане законом, намеће се питање, да ли овакво лице не би могло грађански орговарати. Ми налазимо да би могло бити грађанске одговорности оваквих лица, али се она има ценити по Грађанско суд. поступку и Грађанском закону, а не по меничном.

Напоследку да овде наведемо још један донекле сличан случај из Меничног закона, који је расправљан пред Касационим судом, а то је, да ли пуномоћник, по пуномоћију потврђеном код шеријатског средског суда, може на меници потписати кога меничног дужника и да ли његов потпис ствара меничну обвезу за назначеног властодавца.

Касациони суд у свом трећем одељењу, 1. априла 1932 год. под Бр. 2441. узео је, налазимо сасвим оправдано, да такав потпис пуномоћника не ствара никакву меничну обвезу за његова властодавца, зато што није био пуноважно овлашћен да га може задужити, јер такво пуномоћије потврђено код шеријатског средског суда не вреди, пошто шеријатски судови по чл. 2. Закона о установљењу шеријатских судова не могу потврђивати у садржини исправе, па ни облигације, пуномоћства ни меничне изјаве о дуговању, већ су надлежни једино да оверавају потписе муслиманских лица.

Смисао чл. 2. зак. о установљењу шеријатских судова овако је објаснио Министар правде на чији је предлог исти закон донет, и који најбоље зна шта је хтео са тим Законом, — одлуком својом од 30. јануара 1931 год. под Бр. 5943.

А тако исто у овом смислу чл. 2. Зак. о шеријатским судовима протумачила је и Општа седница касационог суда у Београду у свом заседању 9. децембра 1931 год. под Бр. 13.000.

**Драгић Н. Солдатовић.**

### Сточни пасоши су потпун доказ о својини стоке.

В. Ж. из В. нашао је и познао своје краве код Д. М. из К., које му он није уступио.

Тужбом поднетом окр. суду у З., В. је тражио да суд пресуди: да су горње краве његова својина.

Подносећи исту тужбу, због својине горњих крава, В. је уз тужбу поднео доказе који се траже по § 219. грађ. зак. код подношења тужбе rei vindicatio, ради доказивања тужбеног тражења, а на име: сточне пасоше од горњих крава (који су гласили на његово име), као доказ о својини истих, исте је краве јасним знацима показао т. ј. дао, у тужби, тачан опис истих, а да се ове налазе код Д., постојало је његово признање.

Међутим, окр. суд у З., после неколико одржаних рочишта, ради пресуђења овога спора, донео је пресуду Бр. 24101 од 12. децембра 1931. год., којом је В-а одбио од свога тражења (тражења да суд пресуди да су горње краве његова својина) као од тражења неумесног и недоказаног.

У разлогу горње своје пресуде, Суд је навео: „Тужилац Веселин тражи да Суд пресуди да он има право својине на спорним кравама, а за доказ да су ове краве његова својина поднео је сточне пасоше од истих. По § 178. гр. с. п., парничар треба да докаже збића на којима оснива своје право, иначе оно у колико од противне стране буду оспорена неће се при решавању спора сматрати за истинита. Према овоме зак. пропису тужилац је био дужан да докаже да су спорне краве његова својина. Како тужилац Веселин није поднео доказе о томе, јер поднети сточни пасоши нису, нити могу бити, доказ о томе, нити је пак доказао да је ове краве купио од свога или жениног новца, то се он од овога тражења има одбити као од тражења неумесног и недоказаног.“

Тужилац В. је на ову пресуду изјавио незадовољство Апелац. Суду.

По благовременом незадовољству тужиоца, Београд. апелац. суд у свом првом одељењу, расмотрио је сва акта овога спора заједно са пресудом окр. суда у З. Бр. 24101, па је нашао, да иста пресуда не одговара закону, са разлога:

„Погрешно је гледиште Суда да сточни пасоши од 8. VI. 1930. год., издати од стране суда општине сврљишке, а приложени уз тужбу Бр. 19819, не могу бити доказ о својини спорних крава. Напротив, Апелац. суд узима да сточни пасоши као јавне исправе — §§ 187. и 188. гр. с. п. служе као потпун доказ о ономе о чему гласе, у овом конкретном случају о својини спорних крава, јер су они према чл. 97. зак. о општинама издати од стране општ. суда као надлежне власти, у кругу његове надлежности и у законом прописаној форми.... Према овоме, а на основу.... Београд. апелац. суда преиначује пом. пресуду и пресуђује: да су краве описане у сточним пасошима суда општине сврљишке Бр. 175. и 176. које се налазе у притежању туженог Милетића Драгомира из Кренте, својина Живановића Веселина, из Вине..

Пресуда Београд. апелац. суда је под Бр. 8079 од 1. октобра 1932. год.

Налазимо да је горња пресуда Београд. апелац. суда умена и на закону основана, односно: да је тачно његово гледиште, да су сточни пасоши потпун доказ о својини стоке, а противно мишљење окр. суда у 3. погрешно, јер, сточни пасош издат је од стране општ. суда, издат је у кругу његове надлежности, сачињен је у зак. прописаној форми, издат је од општ. суда који је надлежан и у погледу на природу исправе и у погледу на место издања (чл. 97. зак. о општинама и чл. 2., 4., и 6. зак. о издавању уверења при продаји стоке), издат је од лица које је приликом издавања дејствовало као службено лице, и, издат је од лица које ниједним зак. узроком није спречено за издавање истога, — а са свега изложенога, сточни пасош је јавна исправа, јер испуњава све битне захтеве за јавну исправу, а по § 188. гр. с. л, јавна исправа за дело о коме је по зак. кругу власти издана, потпун је доказ за онога који је подноси. Сточни пасош је, дакле, „тапија“ од стоке.

Од интереса је, шта ће рећи Кас. суд, ако ствар дође пред њега, по жалби туженога. Али, ми већ имамо неколико одлука Касац. суда (једна је од 17. нов. 1927. год. под Бр. 9952) који је стао на гледиште Београд. апелац. суда, да су сточни пасоши потпуни доказ о својини стоке.

М. Николић, адв.

### ДА ЛИ ЈЕ УМИШЉАЈНО ИЛИ НЕХАТНО УБИСТВО, КАД ИЗВЕСНО ЛИЦЕ ХОЋЕ ДА УБИЈЕ ЛИЦЕ А., АЛИ ПУЦА И УБИЈЕ ЛИЦЕ Б., ДРЖЕЋИ ДА ЈЕ ТО ЛИЦЕ А?

За умишљај је потребна свест о стварним околностима у њиховом конкретном облику, каже наш признати професор крив. права на Београдском универзитету г. Д-р Тома Живановић.<sup>1)</sup> Тако кад А хоће да убије Б, али пуца на В држећи да је то Б, не може се узети, каже он, да је А убио В умишљајно, ма да је био свестан да убија човека. Према томе заблуда о конкретном облику извесне стварне околности је кривично-правно релевантна<sup>2)</sup>. Но према многим писцима ова заблуда је кривично-правно и релевантна. Тако код убиства се вели само „ко убије човека“, те је према томе, каже Белинг, довољно да извршилац зна да убија човека, а није потребно да зна још кога и како убија.<sup>2)</sup> Ово је тврђење неумесно, вели г. Живановић, јер у закону се вели „ко је убио човека, кога је себи претставио да ће убити“, а кад

<sup>1)</sup> и <sup>2)</sup> В. Основи кривичног права, општи део од Др. Томе Живановића Београд, 1922. стр. 234 и 235.



А убије В место Б, не може се рећи да га је хтео (свесно) убити<sup>9)</sup>. Додуше у нашем новом крив. закону од 1929 године вели се само „ко другога лиши живота.“

Према г. Живановићу, овде би постајала заблуда (Aberatio ictus) о конкретном облику последице, те се има узети да је она кривично-правно релевантна. Кривац ће имати дакле да одговара за покушј убиства лица Б, а у погледу лица В моћи ће да одговара само за нехатно извршено убиство, ако нехат постоји. Тако мисли наш признати професор г. Живановић. Али, изгледа да ово његово мишљење не дели и наша јуриспруденција. Ја ћу овде навести један конкретан случај.

У. М. одговарао је код Пећског прв. суда за два дела покушаја убиства, према разним лицима, и за једно дело убиства. У погледу убиства суд је нашао да у радњи оптуженог: што је, чекајући у заседи целе ноћи између 28 и 27 окт. 1931 год. пред кућом И. О. из Краљана да се овај појави на кућним вратима и да га том приликом убије, пуцао у расвитак на његовог млађег брата Ц. О. и убио га, у моменту кад се овај појавио на кућним вратима, мислећи да је то био И. О. кога је и чекао, — стоји дело умишљајног убиства из § 167 од. I крив. закона; а у томе: што је окривљени У., бежећи по извршеном убиству Ц. О. пред потером његовог брата И. О., кога је извршилац и чекао у заседи и хтео да убије, препознавши га пуцао на овог, — да стоји дело покушаја убиства из тач. I од. II § 167 крив. закона.

Разлози суда за овакву квалификацију убиства Ц. О. су ови: „Суд налази да овде стоји дело убиства из § 167 од. I крив. закона са разлога, што је оптужени, према свом признању,<sup>3)</sup> у заседи чекао и хтео да убије И. О. и убио Ц. О., мислећи да убија И. О., те тиме према Ц. он није извршио убиство после зрелог размишљања, већ само хотимично.

То што је, према свом признању код иследне власти, окрив. У., убијајући почив. Ц., веровао да је убио прив. тужиоца И., ирелевантно је, јер је он, не проверавајући да ли је то Ибиш или ко други, пуцао и убио почив. Ц. О., иако је, пуцајући из непосредне близине (на 5—6 метара) на убијенога Ц., могао лако да увиди да то није И., пошто се већ било разданило.“

Овакво резонување и налажење прв. суд је извео из § 167 од. I, где се вели „ко другога лиши живота.“ Дакле, прв. суд се овде није држао теорије г. Живановића. Ову пресуду, у погледу квалификације као и величине досуђене казне, одобрио је и Скоп. Апел. суд решењем својим бр. 3403 од 13 јуна 1932 године, а ову Касац. суд решењем својим бр. 5947 од 30 августа 1932 године.

Јовица Б. Мијушковић, судија Пећског прв. суда

<sup>9)</sup> На основу његовог признања датог код иследне власти, пошто је код суда све порицао, морао је суд да квалификује дело, јер других доказа није било.

УНИВЕРЗИТЕТСКА  
БИБЛИОТЕКА

Начелна одлука Опште седнице Касационог суда у Београду о тумачењу и примени §. 22. закона о издавању тапија од 30 маја 1931. г. на подручју Великог суда у Подгорици.

Господин Министар правде писмом својим од 18-X-1932. г. Бр. 52906, и 53604. доставио је овоме суду преставку Окружног суда на Цетињу Бр. 1609/32., извештај Великог суда у Подгорици Бр. 536/32. и преставку Краљевске Банске Управе Зетске Бановине Бр. 3605. по предмету неједнаког тумачења Закона о издавању тапија од 30. маја 1931. год. тражећи, да Касациони суд донесе начелну одлуку на основу §. 40. т. 1. закона о издавању тапија о томе: **која је власт на подручју Великог суда у Подгорици надлежна да изда тапију купцима имања, продатих на јавној продаји; ко има да сноси трошкове за премер непокретности, и да ли ће извршна власт прикупљати податке о непокретности, који се имају унети у текст тапије ?**

Касациони суд у данашњој својој општој седници проучио је ова питања, па је нашао :

По §. 284. суд. пост. за Црну Гору, који важи на подручју Великог суда у Подгорици, извршна је власт дужна да купцу непокретног имања на јавној лицитацији изда уверење, да је односну непокретност на јавној продаји купио, које му уверење служи као доказ, да код надлежног општинског и окружног суда тражи издавање тапије — убаштињење. По § 283 истог закона од оног часа, кад се купцу досуди купљена непокретност, сва права и све дужности, које су везане за влаштину непокретности, јавно продате, прелазе на купца. Међутим према §. 22 Закона о издавању тапија на подручју Касационог суда у Београду и Великог суда у Подгорици, од 30.маја 1931. г. само су судови позвани и дужни, да купцима имања, која су продата на принудној јавној продаји, издаду тапију на купљено имање, пошто извршна власт достави суду извештај, да је јавна продаја извршена и оснажена и да суд треба да изда тапију.

Окружни суд на Цетињу и Окружни суд у Бару стоје на гледишту, да прописима §§. 22. и 41. Закона о издавању тапија од 30 маја 1931. год. није укинут §. 284. грађ. суд. пост. за Црну Гору. До оваквог схватања, поменути судови су дошли отуда, што у закону о грађанском судском поступку, који важи на територији Касационог суда у Београду постоји одредба §. 489. по којој је извршна власт, у случају принудне јавне продаје, кад ова постане извршна, дужна да пошаље суду опис граница продатог имања, са захтевом да суд купцу изда тапију, — док такве одредбе у грађанском судском поступку за Црну Гору нема, већ по § 282. истог закона извршна власт је надлежна, да купцу на јавној продаји, у место тапије изда само уверење, да је дотично непокретно добро на јавној лицитацији купио.